



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

DÉCISION SUR LE BIEN-FONDÉ

Adoption : 14 septembre 2022

Notification : 13 octobre 2022

Publicité : 14 février 2023

Confédération générale du travail (CGT) c. France

Réclamation n° 155/2017

Le Comité européen des Droits sociaux, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), au cours de sa 329^e session dans la composition suivante :

Karin LUKAS, Présidente
Eliane CHEMLA, Vice-Présidente
Aoife NOLAN, Vice-Présidente
Jozsef HAJDU
Barbara KRESAL
Kristine DUPATE
Karin Møhl LARSEN
Yusuf BALCI
Tatiana PUIU
Paul RIETJENS
George N. THEODOSIS
Mario VINKOVIĆ
Miriam KULLMANN

Assisté de Henrik KRISTENSEN, Secrétaire exécutif adjoint,

Après avoir délibéré le 24 mars, le 18 mai, les 5 et 6 juillet et le 14 septembre 2022,

Sur la base du rapport présenté par Yusuf BALCI,

Rend la décision suivante, adoptée à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. La réclamation présentée par la Confédération générale du travail (CGT) a été enregistrée le 28 juillet 2017.

2. La CGT allègue que la règle dite du « trentième indivisible » prévue par la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 (signifiant que toute absence de service fait, pendant une fraction de la journée donne lieu à une retenue de salaire dont le montant est égal à la fraction indivisible d'un trentième du traitement mensuel, chaque mois étant réputé contenir 30 jours), et qui est applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour dans la fonction publique, a pour objet et pour effet de porter une atteinte injustifiée au droit de grève des fonctionnaires en violation de l'article 6§4 de la Charte sociale européenne révisée (« la Charte »).

3. Le 23 janvier 2018, le Comité a déclaré la réclamation recevable

4. Se référant à l'article 7§1 du Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole »), le Comité a invité le Gouvernement à soumettre par écrit, avant le 4 avril 2018, un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation.

5. Se référant à l'article 7§§1 et 2 du Protocole, le Comité a invité les États parties au Protocole et les États ayants fait une déclaration conformément à l'article D§2 de la Charte, ainsi que les organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées à l'article 27§2 de la Charte de 1961, à lui transmettre, avant le 4 avril 2018, les observations qu'ils souhaiteraient présenter sur la réclamation.

6. Le 16 mars 2018, le Gouvernement a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de son mémoire sur le bien-fondé. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 20 avril 2018. Le mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation a été enregistré le 20 avril 2018.

7. Conformément à l'article 7§1 du Protocole et à l'article 31§2 du Règlement du Comité (« le Règlement »), la date limite pour la réplique de la CGT au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé a été fixée au 12 juillet 2018. La CGT n'a adressé aucune réplique.

CONCLUSIONS DES PARTIES

A – L'organisation auteur de la réclamation

8. La CGT demande au Comité de constater que la France ne satisfait pas à ses obligations au titre de l'article 6§4 de la Charte concernant le droit de grève au motif que la règle dite du « trentième indivisible », est applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour dans la fonction publique d'État et dans les services publics nationaux (les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif).

B – Le Gouvernement défendeur

9. Le Gouvernement considère que la législation interne relative à la règle du trentième indivisible est conforme à l'article 6§4 de la Charte. Le Gouvernement invite donc le Comité à déclarer la réclamation non fondée en tous ses aspects.

DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

10. Dans leur argumentation, les parties se réfèrent aux dispositions ci-après du droit interne.

11. **Loi de finances rectificative n° 61-825 du 29 juillet 1961** (modifiée par l'Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021; conformément à l'article 11 de ladite Ordonnance, ces dispositions sont entrées en vigueur le 1er mars 2022)

« Article 4

Le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22 (premier alinéa) de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires est liquidé selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique.

Il n'y a pas service fait :

1°) Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de services ;

2°) Lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements.

Les dispositions qui précèdent sont applicables au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous bénéficiaires d'un traitement qui se liquide par mois. »

12. **Décret n° 62-765 du 8 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'État**

« Article 1

Les traitements et les émoluments assimilés aux traitements alloués aux personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif visés à l'article 4 de la loi de finances n° 61-825 du 29 juillet 1961 se liquident par mois et sont payables à terme échu. Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour trente jours.

Le douzième de l'allocation annuelle se divise, en conséquence, par trentième ; chaque trentième est indivisible. »

13. Loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 (les articles 1, 2, 5 et 6 sont abrogés par la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 - art. 89 (V) JORF 31 juillet 1987)

« Article 1

Le traitement exigible après service fait, conformément à l'article 22, premier alinéa, de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, est liquidé selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique.

L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'alinéa précédent.

Les dispositions du présent article sont applicables au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous bénéficiaires d'un traitement ou salaire qui se liquide par mois.

Ces dispositions sont également applicables aux personnels des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Article 2

Par dérogation aux dispositions prévues à l'article précédent, l'absence de service fait, résultant d'une cessation concertée du travail, donne lieu, pour chaque journée :

- lorsqu'elle n'excède pas une heure, à une retenue égale à un cent soixantième du traitement mensuel;
- lorsqu'elle dépasse une heure, sans excéder une demi-journée, à une retenue égale à un cinquantième du traitement mensuel ;
- lorsqu'elle dépasse une demi-journée sans excéder une journée, à une retenue égale à un trentième du traitement mensuel.

Article 3

A modifié les dispositions suivantes

Modifie [Code du travail - art. L521-6 \(AbD\)](#)

Article 5

La loi n° 77-826 du 22 juillet 1977 modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961, n° 61-825 du 29 juillet 1961, précitée, est abrogée.

Article 6

L'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961, n° 61-825 du 29 juillet 1961, précitée, est abrogé. »

14. Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social

« Article 89

I. - Les articles 1er, 2, 5 et 6 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'Etat, des collectivités locales et des services publics sont abrogés.

II. - En conséquence, sont rétablis :

- l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (n° 61-825 du 29 juillet 1961) ainsi que la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977, que les articles 5 et 6 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 précitée avaient abrogés. »

15. Code du travail, Chapitre II : Dispositions particulières dans les services publics (articles L2512-1 et L2512-5)

« Article L2512-1

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent :

1° Aux personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants ;

2° Aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public. »

« Article L2512-5

En ce qui concerne les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 non soumis aux dispositions de l'article 1er de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne pour chaque journée une retenue du traitement ou du salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article 2 de la loi précitée. »

16. Conseil constitutionnel, décision n° 87-230 du 28 juillet 1987, loi portant diverses mesures d'ordre social

« Le Conseil constitutionnel,

(...) 1. Considérant que les auteurs de la saisine contestent la conformité à la Constitution de l'article 89 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ;

2. Considérant que l'article 89 de cette loi est ainsi rédigé : « I.- Les articles premier, 2, 3, 5 et 6 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'État, des collectivités locales et des services publics sont abrogés. II.- En conséquence, sont rétablis : - l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961, n° 61-825 du 29 juillet 1961, ainsi que la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977, que les articles 5 et 6 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 précitée avaient abrogés ; - dans sa rédaction résultant de l'article 6 de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963, l'article L. 521-6 du code du travail que l'article 3 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 précitée avait modifié » ;

3. Considérant que le premier effet de ces dispositions est de rendre applicable au personnel de chaque administration ou service doté d'un statut particulier ainsi qu'à tous bénéficiaires d'un traitement qui se liquide par mois, selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique, la règle selon laquelle l'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité en vertu de ladite réglementation ; que, pour la mise en œuvre de cette règle, il est précisé qu'il n'y a pas service fait, d'une part, « lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service » et, d'autre part, « lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements » ;

4. Considérant que le second effet des dispositions de l'article 89 de la loi est de faire revivre l'article L. 521-6 du code du travail annexé à la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973, lequel reprend, en les codifiant, les dispositions de l'article 6 de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 ; qu'il ressort de ce texte que, pour ceux des personnels qu'il vise, « l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille », étant précisé toutefois que « quel que soit le mode de rémunération, la cessation du travail pendant une durée inférieure à une journée de travail donne lieu à une retenue égale à la rémunération afférente à cette journée » ; que ces règles, compte tenu de la modification apportée à l'article L. 521-2 du code du travail par l'article 56 de la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987, sont applicables, indépendamment du cas des agents soumis au régime de retenue sur traitement ci-dessus mentionné, « aux personnels de l'État, des régions, des départements et des communes

comptant plus de 10 000 habitants, ainsi qu'aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés, lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public » et, notamment, « aux personnels des entreprises mentionnées par le décret prévu à l'alinéa 2 de l'article L. 134-1 » du code du travail, c'est-à-dire des entreprises privées dont certaines catégories de personnel sont régies par des statuts législatif ou réglementaire de même nature que ceux d'entreprises ou d'établissements publics ;

5. Considérant qu'il est soutenu, à titre principal, que les dispositions de l'article 89 sont contraires à la Constitution en raison de leur objet ; qu'elles introduisent une pénalisation financière destinée à dissuader pécuniairement de l'usage d'un droit reconnu par la Constitution ; qu'elles ne répondent plus à une exigence tirée de la comptabilité publique ainsi que la preuve en a été faite par la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 ; qu'elles ne trouvent pas davantage de fondement dans le souci d'éviter des ruptures dans la continuité du service public, celle-ci pouvant être assurée par d'autres moyens, qu'il s'agisse de l'interdiction de certains types de grève ou de l'exigence d'un service minimum continu ; que les auteurs de la saisine font valoir également que l'article 89 est inconstitutionnel en raison de son champ d'application ; que cet article impose en effet des sujétions particulières à des agents de droit privé qui ne participent pas eux-mêmes et directement à des missions de service public et qui ne sont pas non plus soumis aux règles de la comptabilité publique ; qu'il en résulte une rupture d'égalité entre les salariés ;

6. Considérant qu'aux termes du septième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ;

7. Considérant en conséquence qu'il est loisible au législateur de définir les conditions d'exercice du droit de grève et de tracer la limite séparant les actes et les comportements qui constituent un exercice licite de ce droit des actes et comportements qui en constitueraient un usage abusif ; que, dans le cadre des services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ;

8. Considérant qu'il appartient également au législateur de définir les conséquences pécuniaires aussi bien de l'absence de service fait ou de travail résultant d'une cessation concertée du travail que de l'exécution partielle du travail ou du service, en prenant en considération notamment les règles comptables de liquidation de la rémunération des intéressés ainsi que les contraintes d'ordre pratique inhérentes tant aux modalités de détermination de la cessation du travail qu'au décompte de la durée de la grève, ainsi que l'incidence des grèves d'une durée inférieure à une journée sur le fonctionnement des services publics ;

9. Considérant, en ce qui concerne les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif, que le mécanisme de retenue sur la rémunération, en cas d'interruption du service ou d'inexécution des obligations du service, qui n'est au demeurant pas limité au cas de grève, se réfère aux règles de la comptabilité publique relatives à la liquidation du traitement qui est dû à ces personnels après service fait ; qu'ainsi, la retenue sur traitement est une mesure de portée comptable et n'a pas, par elle-même, le caractère d'une pénalité financière ;

10. Considérant que s'il est précisé qu'il n'y a pas service fait lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ou lorsque, bien qu'effectuant ses heures de service, il n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction dans le cadre des lois et règlements, aucun de ces deux motifs, qui se traduisent, l'un et l'autre, par une inexécution du service, ne saurait avoir pour effet de conférer à la retenue sur traitement le caractère d'une sanction disciplinaire, dès lors que la constatation de cette inexécution ne doit impliquer aucune appréciation du comportement personnel de l'agent, telle qu'elle serait opérée dans le cadre d'une procédure disciplinaire ; qu'il faut, par suite, en particulier dans le cas des obligations de service, que l'inexécution soit suffisamment manifeste pour pouvoir être matériellement constatée sans qu'il soit besoin de porter une appréciation sur le comportement de l'agent ; que, sous cette condition qui devra être observée dans les mesures individuelles d'application et pour le respect de laquelle le fonctionnaire dispose des voies de droit normales, la retenue sur traitement demeure une mesure de portée comptable ; que cette retenue, eu égard tant à sa justification qu'aux conditions de son application, ne porte pas atteinte au droit de grève ;

11. Considérant que pour ceux des agents des services publics autres que les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif, il appartient au législateur d'édicter les mesures qui lui paraissent à même, pour éviter le recours répété à des grèves de courte durée affectant anormalement le fonctionnement régulier des services publics, d'assurer une conciliation entre la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève est de nature à porter atteinte ;

12. Considérant toutefois que le mécanisme de retenue automatique sur la rémunération des intéressés que le législateur a adopté à cette fin, par la généralité de son champ d'application qui ne prend en compte ni la nature des divers services concernés, ni l'incidence dommageable que peuvent revêtir pour la collectivité les cessations concertées du travail, pourrait, dans nombre de cas, porter une atteinte injustifiée à l'exercice du droit de grève qui est constitutionnellement garanti ;

13. Considérant dès lors qu'il y a lieu en l'état de déclarer contraires à la Constitution, dans le texte de l'article 89 de la loi, le chiffre « 3 » figurant au paragraphe I ainsi que le deuxième alinéa du paragraphe II ; qu'en conséquence du maintien en vigueur de l'article L. 521-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, les références faites aux articles premier et 2 de cette dernière loi par l'article L. 521-6 dudit code conservent leurs effets ;

14. Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarés contraires à la Constitution dans le texte de l'article 89 de la loi portant diverses mesures d'ordre social :

au paragraphe I, le chiffre « 3 » ;

le deuxième alinéa du paragraphe II.

Article 2 :

Les autres dispositions de la loi portant diverses mesures d'ordre social ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 3 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française. »

17. **Code général de la fonction publique**

A compter du 1er mars 2022 et conformément aux dispositions de l'Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021, est entrée en vigueur la partie législative du Code général de la fonction publique, lequel se substitue notamment aux lois portants statuts de la fonction publique.

PARTIE LÉGISLATIVE (Articles L1 à L829-2)

Livre VII : RÉMUNÉRATION ET ACTION SOCIALE (Articles L711-1 à L742-6)

Titre Ier : RÉMUNÉRATION (Articles L711-1 à L715-1)

Chapitre Ier : Détermination de la rémunération des agents publics (Articles L711-1 à L711-6)

Section 1 : Rémunération après service fait (Articles L711-1 à L711-2)

Article L711-1 (Créé par Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021)

La rémunération des agents publics exigible après service fait est liquidée selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique.

Article L711-2 (Créé par Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021)

Il n'y a pas service fait :

1° Lorsque l'agent public s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;

2° Lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie de ses obligations de service.

Article L711-3 (Créé par Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021)

L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction de la rémunération frappée d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'article L. 711-1, à l'exception de ses éléments alloués au titre des avantages familiaux ou des sommes allouées à titre de remboursement de frais.

Les dispositions du présent article sont applicables aux seuls agents publics de l'Etat déclarés grévistes.

Article L712-1 (Créé par Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021)

Le fonctionnaire a droit, après service fait, à une rémunération comprenant :

1° Le traitement ;

2° L'indemnité de résidence ;

3° Le supplément familial de traitement ;

4° Les primes et indemnités instituées par une disposition législative ou réglementaire.

Article L712-2 (Créé par Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021)

Le montant du traitement est fixé en fonction du grade du fonctionnaire et de l'échelon auquel il est parvenu, ou de l'emploi auquel il a été nommé.

18. **Conseil d'État, 3ème / 8ème SSR, décision n° 351229 du 4 décembre 2013**

« (...) 1. Considérant qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : " Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire " ; que l'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961, complété par la loi du 22 juillet 1977, définit le service non fait de la manière suivante : " Il n'y a pas de service fait :/ 1° Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;/ 2° Lorsque l'agent, bien

qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements " ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 6 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'Etat : " Les traitements et les émoluments assimilés aux traitements (...) se liquident par mois et sont payables à terme échu. Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour trente jours. Le douzième de l'allocation annuelle se divise, en conséquence, par trentième ; chaque trentième est indivisible" ;

2. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'absence de service fait, due en particulier à la participation à une grève, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappé d'indivisibilité, c'est-à-dire au trentième de la rémunération mensuelle ; qu'en outre, eu égard au caractère mensuel et forfaitaire du traitement tel que défini à l'article 1er du décret du 6 juillet 1962, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève, en principe, à autant de trentièmes qu'il y a de journées où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait aucun service à accomplir ; que l'application des règles de décompte des retenues sur le traitement mensuel de l'agent en grève ne saurait toutefois porter atteinte à son droit au congé annuel lorsque cet agent a été, préalablement au dépôt d'un préavis de grève, autorisé par son chef de service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée ; (...) »

19. Conseil d'État, 4 / 1 SSR, décision n° 03918 du 7 juillet 1978

« (...) ; Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961, "le traitement exigible après service fait conformément à l'article 22, premier alinéa, de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires est liquidé selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique. L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappé d'indivisibilité en vertu de la réglementation prévue à l'alinéa précédent", c'est-à-dire au trentième de la rémunération mensuelle en vertu du décret du 6 juillet 1962 relatif à la liquidation des traitements des personnels de l'Etat ;

(...)

Considérant, d'autre part, qu'en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir ; (...) ».

20. Conseil d'État, 3 / 5 SSR, décision n° 146119 du 27 avril 1994

« (...) Considérant que l'article 89 de la loi du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social a abrogé les articles 1er, 2, 5 et 6 de la loi du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'Etat, des collectivités locales et des services publics mais a maintenu en vigueur l'article 3 de la même loi qui remplaçait l'article L. 521-6 du code du travail par les dispositions suivantes : "article L. 521-6 - En ce qui concerne les personnels visés à l'article L. 521-2 non soumis aux dispositions de l'article premier de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une retenue du traitement ou du salaire (....) Les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article 2 de la loi précitée" ; qu'en conséquence de ce maintien en vigueur, les références faites par l'article L. 521-6 aux articles abrogés de la loi du 19 octobre 1982 conservent leurs effets ;

Considérant que l'article 1er de la loi du 19 octobre 1982 disposait qu'il s'appliquait notamment aux personnels des collectivités locales et de leurs agents ; qu'il suit de là que ces personnels au nombre desquels se trouvent les sapeurs-pompiers du Service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Garonne ne font pas partie des "personnels visés à l'article L. 521-2 non soumis aux dispositions de l'article 1er de la loi du 19 octobre 1982" auxquels s'applique l'article L. 521-6 précité du code du travail ; que, par suite, c'est à tort que le tribunal administratif de Toulouse s'est fondé sur l'article L. 521-6 du code du travail pour annuler les décisions du Service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Garonne procédant à des retenues sur le traitement de deux cents sapeurs-pompiers ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les sapeurs-pompiers demandeurs devant le tribunal administratif de Toulouse ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : "La présente loi s'applique aux fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics (...)" et qu'aux termes de l'article 20 de la même loi : "Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération (...)" ; qu'il suit de là qu'en l'absence de toute disposition législative contraire, les sapeurs-pompiers du Service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Garonne, établissement public départemental, dont il n'est pas allégué qu'ils n'aient pas accompli pendant la période en cause la totalité de leurs heures de service, ne pouvaient être privés du droit de percevoir l'intégralité de leur rémunération ; que la circonstance qu'ils aient refusé d'accomplir certaines tâches et aient ainsi commis des fautes passibles de sanctions disciplinaires, ne justifiait pas que soient légalement opérées des retenues sur leurs traitements ; qu'ainsi les décisions du Service départemental d'incendie et de secours de la Haute-Garonne opérant des retenues sur les traitements des intéressés à la suite du mouvement revendicatif qui s'est déroulé du 10 décembre 1990 au 28 janvier 1991 sont entachées d'excès de pouvoir ; (...).

21. Conseil d'État, décision n° 329636 du 19 octobre 2012

« (...) il résulte du premier alinéa [de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961], qui se réfère aux traitements exigibles en application de l'article 22 de l'ordonnance du 4 février 1959, qu'il est applicable aux seuls fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics (...) ».

TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

22. Conférence internationale du Travail, Rapport III (partie 1B), Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Etude d'ensemble des rapports concernant la convention (n° 95) et la recommandation (n° 85) sur la protection du salaire, 1949, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), 2003.

« 246. Il convient aussi de faire mention de la question des retenues effectuées sur le salaire pour compenser des journées de grève. La commission souhaite rappeler à cet égard que, même si ce type de retenue ne soulève pas en principe d'objection, on peut considérer qu'elles ont un caractère de sanction lorsqu'elles sont supérieures au montant correspondant à la durée de la grève et qu'elles devraient donc être évitées. »

23. Bureau international du travail, *La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5e édition révisée, 2006.

« Déductions de salaire

654. Les déductions de salaire pour les jours de grève ne soulèvent pas d'objections du point de vue des principes de la liberté syndicale.

(Voir *Recueil* 1996, paragr. 588; 304^e rapport, cas n° 1863, paragr. 363 et 307^e rapport, cas n° 1899, paragr. 83.)

655. Lorsque les déductions de salaire ont été supérieures aux montants correspondant à la durée de la grève, le comité a rappelé que le fait d'imposer des sanctions pour faits de grève n'est pas de nature à favoriser le développement de relations professionnelles harmonieuses.

(Voir *Recueil* 1996, paragr. 589 et 595.) »

EN DROIT

OBSERVATIONS LIMINAIRES

24. Le Comité observe que la règle dite du « trentième indivisible » est applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour dans la fonction publique d'État et dans les services publics nationaux.

25. Dans sa réclamation, la CGT invoque l'article 6§4 de la Charte et allègue que la France ne satisfait pas à ses obligations concernant le droit de grève au motif que la règle du trentième indivisible est applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour des personnels de l'État et des établissements publics à caractère administratif. Le Comité va donc apprécier la situation au regard de l'article 6§4 en tenant dûment compte de l'article G de la Charte.

26. La CGT fait également référence à la question d'une éventuelle discrimination découlant de la règle du trentième indivisible principalement en ce qui concerne l'argument de longue date et constant du Gouvernement relatif à l'application de cette règle à toute absence de service fait et non pas seulement à l'absence de service fait pour cause de grève.

27. Le Gouvernement dans son mémoire affirme pour sa part que l'application de la règle à toutes les formes/causes d'inexécution de service procède d'une approche non discriminatoire. En même temps, il s'attache à justifier la différence de traitement qui découle du fait que la règle est limitée aux seuls agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif et ne s'applique pas aux autres agents de la fonction publique tels que les personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, les fonctionnaires des collectivités territoriales et les agents de la fonction publique hospitalière.

28. En ce qui concerne le champ d'application matériel de la règle du trentième indivisible, le Comité note que depuis le 1er mars 2022, c'est-à-dire après la date de soumission du mémoire du Gouvernement, la règle n'est applicable en l'absence de service fait qu'aux seuls agents publics déclarés grévistes (voir paragraphe 17 ci-dessus). Les catégories de personnel concernées restent inchangées, à savoir les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif.

29. Compte tenu de ce qui précède, le Comité juge approprié d'apprécier également si l'application de la règle du trentième indivisible donne lieu à une discrimination contraire à l'article E combiné à l'article 6§4 de la Charte.

I. VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6§4 DE LA CHARTE

30. L'article 6§4 de la Charte est rédigé ainsi :

Article 6 – Droit de négociation collective

Partie I : « Tous les travailleurs et employeurs ont le droit de négocier collectivement. »

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent :

[...]

et reconnaissent :

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. »

Annexe à l'article 6§4 :

« Article 6, paragraphe 4

Il est entendu que chaque Partie peut, en ce qui la concerne, réglementer l'exercice du droit de grève par la loi, pourvu que toute autre restriction éventuelle à ce droit puisse être justifiée aux termes de l'article G. »

31. L'article G de la Charte est rédigé ainsi :

Article G – Restrictions

« 1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

A – Arguments des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

32. La CGT allègue que l'application de la règle du trentième indivisible à un arrêt de travail concerté des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif constitue une restriction du droit de grève, que les justifications apportées à cette restriction ne sont pas fondées et n'entrent pas dans les cas de restrictions autorisées par la Charte et que cette règle a donc pour objet et pour effet de porter une atteinte injustifiée au droit de grève, contraire à la Charte.

33. La CGT fournit des informations générales sur les diverses réglementations du droit de grève concernant les agents des services publics, ainsi que sur l'évolution de

la législation française à cet égard. Une distinction est faite, selon la CGT, entre les réglementations applicables : (1) aux personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif ; (2) aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsqu'ils sont chargés de la gestion d'un service public et des personnels des entreprises à statut ; (3) aux fonctionnaires des collectivités territoriales ; et (4) aux personnels de la fonction publique hospitalière.

34. En ce qui concerne les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif, la CGT indique qu'ils sont soumis au régime de la loi n° 87-588 qui prévoit une retenue en application de la règle du trentième indivisible pour toute absence de service fait, y compris en cas de grève.

35. Quant aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsqu'ils sont chargés de la gestion d'un service public et des personnels des entreprises à statut, la CGT rappelle que, selon la décision du Conseil constitutionnel n° 87-230 du 28 juillet 1987, ils sont soumis aux articles 1, 2 et 3 (article 3 aujourd'hui codifié à l'article L. 2512-5 du Code du travail) de la loi n° 82-889 qui prévoient que l'absence de service fait résultant d'une cessation concertée du travail donne lieu à une retenue qui se rapproche d'une retenue proportionnelle à la durée de la cessation de travail.

36. S'agissant des fonctionnaires des collectivités territoriales, la CGT rappelle que, selon la décision précitée du Conseil constitutionnel, ils ne sont pas non plus soumis à la règle du trentième indivisible. En outre, conformément à la décision n° 146119 du 27 avril 1994 du Conseil d'État, ces personnels n'entrent pas non plus dans le champ d'application de l'article 3 de la loi n° 82-889 (article L. 2512-5 actuel du Code du travail). Selon la CGT, il en résulte que les fonctionnaires des collectivités territoriales se voient appliquer en cas de grève une retenue strictement proportionnelle à leur absence.

37. Concernant les personnels de la fonction publique hospitalière, la CGT rappelle qu'ils ne sont ni soumis à la règle du trentième indivisible, ni soumis à l'article L. 2512-5 du Code du travail, mais se voient donc opérer en cas de grève une retenue strictement proportionnelle à leur absence.

38. La CGT fait observer que le Conseil constitutionnel, lorsqu'il a validé la retenue d'un trentième en cas de grève pour les fonctionnaires de l'État, a soutenu que cette règle était une simple mesure « *de portée comptable* » ; la différence de traitement entre les travailleurs du secteur public serait donc justifiée par des contraintes en matière de gestion budgétaire et de liquidation des traitements. Selon la CGT, cela découlerait du décret n° 62-765 du 8 juillet 1962 qui prévoit que chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour 30 jours et chaque trentième est indivisible. La CGT affirme qu'en vertu de cette règle, tout service non fait, y compris en cas de grève, entraîne automatiquement une retenue d'un trentième du traitement, quelle que soit la durée de l'absence du travailleur.

39. Cependant, la CGT note qu'en réalité, ces règles comptables n'empêchent en rien l'État de retenir une partie de la rémunération de manière proportionnelle à la durée de l'interruption de travail. A titre d'exemple, elle indique que certains

fonctionnaires (personnels de la fonction publique hospitalière et fonctionnaires des collectivités territoriales) ont une retenue de rémunération strictement proportionnelle à la durée de la grève. Il en résulte, selon la CGT, que les motifs qui ont conduit l'État français à instaurer une retenue d'un trentième de traitement en cas de grève sont sans lien avec des contraintes de nature comptable.

40. La CGT conteste l'argument selon lequel la justification est tirée de l'incidence dommageable pour la collectivité de mouvement de grève d'une durée inférieure à une journée. Elle se réfère à la décision du Conseil constitutionnel qui rappelle qu'il appartient au législateur *« de définir les conséquences pécuniaires de la grève en prenant en considération l'incidence des grèves d'une durée inférieure à une journée sur le fonctionnement des services publics »*. Toutefois, selon la CGT, le Conseil constitutionnel a aussi indiqué que le législateur ne pouvait instaurer un mécanisme général de retenue automatique sur la rémunération ne prenant en compte ni *« la nature des divers services concernés »*, ni *« l'incidence dommageable que peuvent revêtir pour la collectivité les cessations concertées de travail (...) »*.

41. La CGT allègue que le Gouvernement, reprenant ainsi la position du Conseil constitutionnel, admet que la retenue d'un trentième de traitement mensuel a pour objectif de faire échec aux grèves inférieures à une journée dans la fonction publique. A cet égard, elle se réfère à nouveau à la décision du Conseil constitutionnel qui a considéré que *« pour ceux des agents des services publics autres que les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif, il appartient au législateur d'édicter les mesures qui lui paraissent à même, pour éviter le recours répété à des grèves de courte durée affectant anormalement le fonctionnement régulier des services publics, d'assurer une conciliation entre la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève est de nature à porter atteinte »*.

42. En outre, la CGT estime que la Charte sociale européenne n'admet comme limitations au droit de grève que celles qui sont nécessaires, dans une société démocratique, *« pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs »* (article G). Or, elle allègue que sanctionner pécuniairement les agents de l'État, afin de les inciter à des cessations concertées de travail d'une journée minimum, est une limitation du droit de grève injustifiée au regard du but poursuivi. De plus, la CGT estime que des justifications d'ordre comptable n'entrent pas non plus dans le champ d'application des limitations au droit de grève prévues par l'article G de la Charte.

43. La CGT allègue également que la retenue d'un trentième a pour effet de porter atteinte au droit de grève des agents publics, car tout en étant disproportionnée au regard de la durée de la grève, elle ne peut qu'inciter les agents à ne pas cesser le travail pour ne pas être trop lourdement sanctionné financièrement. En effet, la jurisprudence existante indique qu'en cas de plusieurs jours consécutifs de grève, la retenue doit être *« équivalente à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où l'absence de service fait a été constatée même si l'agent n'a, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir durant certaines de ces journées »*. Selon la CGT, une grève chevauchant un week-end, un jour férié ou un jour de temps partiel peut donner lieu à la retenue du salaire

correspondant à ces journées. Ceci, selon la CGT, porte atteinte également aux grévistes travaillant dans des horaires discontinus ou de nuit.

44. Compte tenu de ce qui précède, la CGT considère que la règle du trentième indivisible applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour dans la fonction publique d'Etat et dans les services publics nationaux porte atteinte à l'exercice du droit de grève et constitue une violation de l'article 6§4 de la Charte.

2. Le Gouvernement défendeur

45. Le Gouvernement, tout en ayant connaissance de l'interprétation de l'article 6§4 de la Charte par le Comité, estime que la législation interne relative à la règle du trentième indivisible est conforme à l'article 6§4 de la Charte et entend le démontrer par le biais de deux arguments : (1) la règle du trentième indivisible est une règle purement comptable qui découle du principe du traitement après service fait et qui n'est pas spécifique au cas de grève, et (2) son effet est limité dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux seuls personnels de l'Etat et des établissements publics administratifs.

46. En ce qui concerne le premier argument, le Gouvernement rappelle que l'article 1 du décret n° 62-765 du 8 juillet 1962 fixe la règle du trentième indivisible, selon laquelle la rémunération mensuelle du fonctionnaire, égale au douzième de sa rémunération annuelle, est divisible par trente, chaque mois étant en effet réputé compter pour trente jours et chaque trentième étant indivisible.

47. Le Gouvernement rappelle que l'absence de service entraîne une retenue sur traitement, sauf si un texte autorise expressément un agent public à ne pas travailler (par exemple dans le cadre de la prise de congés annuels) (conformément à l'article L711-3 du Code général de la fonction publique, depuis le 1 mars 2022).

48. Le Gouvernement souligne en outre que la règle du trentième indivisible est favorable aux agents dès lors qu'ils font grève un nombre de jours entiers. Ainsi, en se référant à la décision du Conseil d'Etat n° 351229 du 4 décembre 2013, il explique que pour un mois donné comptant effectivement trente jours, soit quatre semaines et deux jours ouvrés, le temps de travail effectif des agents correspond à 22 jours ouvrés. S'ils sont en grève pendant deux jours, la retenue effectuée devrait équivaloir, si elle était exactement proportionnelle à l'absence de service fait, à 2/22^{èmes} du traitement. Mais en application de la règle du trentième indivisible, la retenue sera de 2/30^{èmes}. Selon le Gouvernement, l'écart provient de ce qu'une partie de la rémunération des jours travaillés est fictivement répartie sur les jours où le fonctionnaire n'a pas d'obligation de service.

49. Le Gouvernement rejette l'allégation de la CGT selon laquelle cette retenue s'apparente à une sanction disciplinaire financière, pour fait de grève et renvoie à la décision du Conseil constitutionnel et à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat à cet égard qui ont considéré cette règle comme une modalité comptable et indépendante du droit de grève.

50. S'agissant du deuxième argument, le Gouvernement rappelle que, conformément à la décision n° 87-230 du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1987, la

règle du trentième indivisible ne s'applique qu'aux personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif. En conséquence, depuis 1987, les fonctionnaires des collectivités territoriales, de la fonction publique hospitalière et des services publics industriels et commerciaux ne sont pas soumis à la règle du trentième indivisible.

51. S'agissant des agents des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, le Gouvernement indique qu'ils ne sont couverts par aucun texte depuis la décision précitée du Conseil constitutionnel. Selon le Conseil d'État, *« il résulte du premier alinéa de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961, qui se réfère aux traitements exigibles en application de l'article 22 de l'ordonnance du 4 février 1959, qu'il est applicable aux seuls fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics »*, et *« qu'à défaut de dispositions législatives applicables à ces agents précisant le régime de cette retenue, son montant doit être proportionné à la durée de la grève »*.

52. Quant aux agents de la fonction publique hospitalière, en cas d'absence de service fait la retenue sur rémunération doit être strictement proportionnelle à la durée du service non fait.

53. En ce qui concerne les personnels des entreprises, des organismes ou des établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, le Gouvernement indique qu'ils sont soumis à un régime semi-proportionnel établi par l'article L. 2512-5 du Code du travail : lorsque la durée de la grève n'excède pas une heure, la retenue est de 1/160^{ème} du salaire mensuel ; lorsqu'elle dépasse une heure sans excéder une demi-journée, la retenue est de 1/50^{ème} du salaire mensuel ; lorsqu'elle varie entre une demi-journée à une journée, la retenue est de 1/30^{ème} du salaire mensuel.

54. Au vu de ce qui précède, le Gouvernement considère que la législation française relative à la règle du trentième indivisible ne constitue ni une pénalité financière, ni une sanction disciplinaire pour les personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif et qu'elle ne peut donc être regardée comme une limitation injustifiée au droit de grève.

B – Appréciation du Comité

55. Le Comité rappelle tout d'abord que le droit de grève est intrinsèquement lié au droit de négociation collective car il représente un moyen d'obtenir un résultat favorable à l'issue d'un processus de négociation. Par conséquent, des restrictions à ce droit ne peuvent être admises que dans des conditions bien précises. Cela signifie également que les sanctions et autres conséquences négatives, telles que la résiliation des contrats de travail ou les retenues excessives sur salaire imposées aux travailleurs participant à des grèves légales, sont incompatibles avec les exigences de l'article 6§4 de la Charte.

56. Le Comité rappelle en outre que toute restriction au droit de grève doit être conforme aux exigences de l'article G de la Charte, à savoir qu'elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. Cela s'applique également aux restrictions de nature procédurale.

57. Le Comité rappelle enfin qu'il s'est déjà prononcé sur la question soulevée par la présente réclamation – les retenues sur salaires des grévistes (règle du trentième indivisible) qui sont des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif - dans le cadre de la procédure d'examen des rapports nationaux. Dans ses Conclusions XV-1 (2000), 2002, 2004, 2006 et 2010, le Comité a constaté que la situation de la France n'était pas conforme à l'article 6§4 au motif que les retenues sur les salaires des fonctionnaires grévistes n'étaient pas toujours proportionnelles à la durée de la grève.

58. En ce qui concerne le cadre législatif de la règle du trentième indivisible, le Comité prend note de l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 qui a créé la partie législative du code général de la fonction publique entré en vigueur le 1er mars 2022. Ce code se substitue, notamment, aux lois portant statuts de la fonction publique : la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, etc. En vertu des articles 3 et 4 de ladite ordonnance, les dispositions des lois précitées sont abrogées et remplacées par les références aux dispositions correspondantes dans le code dans sa rédaction annexée à l'ordonnance. Compte tenu de ce qui précède, et rappelant que, dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, il fonde son appréciation de la conformité à la Charte sur le droit et la pratique internes applicables à la date de la décision sur le bien-fondé de la réclamation (Conseil Européen des Syndicats de police (CESP) c. France, réclamation collective n° 57/2009, décision sur le bien-fondé du 1 décembre 2010, par. 52), le Comité a décidé de se référer aux dispositions du code général de la fonction publique dans son appréciation de la situation.

59. Le Comité note que conformément à l'article L711-1 du code général de la fonction publique, « *la rémunération des agents publics exigible après service fait est liquidée selon les modalités édictées par la réglementation sur la comptabilité publique* » (voir également l'article 4 al. 1 de la loi de finances rectificative n° 61-825 du 29 juillet 1961). Il note également que l'article L712-1 fixe les éléments de la rémunération (après service fait) d'un fonctionnaire, à savoir : le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familiale de traitement ainsi que les primes et indemnités instituées par une disposition législative ou réglementaire. L'article L711-3 al.1 spécifie que les « *éléments alloués au titre des avantages familiaux ou des sommes allouées à titre de remboursement de frais* » ne sont pas pris en compte pour le calcul du montant de la retenue pour l'absence de service fait.

60. Il note également que l'article L711-2 du code général de la fonction publique, définit les cas où « il n'y a pas service fait » (voir également l'article 4 al. 3-5 de la loi de finances rectificative n° 61-825 du 29 juillet 1961).

61. De plus, le Comité note que l'article L711-3, dans son premier alinéa, dispose que « *(l)'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction de la rémunération frappée d'indivisibilité [en vertu de la réglementation prévue à l'article L. 711-1 (...)]* ». En revanche, l'alinéa deux de ce même article dispose que « *les dispositions du présent article sont applicables aux seuls agents publics de l'Etat déclarés grévistes* ».

62. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que les arguments avancés par le Gouvernement pour démontrer que la règle du trentième indivisible est une règle comptable neutre (et non une mesure disciplinaire) qui découle du principe de la rémunération après service fait et qui n'est pas limitée au cas de grève, ne sont pas étayés par la législation en vigueur depuis le 1 mars 2022. Le Comité observe en particulier que l'alinéa 2 de l'article L711-3 précité restreint l'application de la règle de retenue pour absence de service fait uniquement aux seuls agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif qui se sont déclarés grévistes. Par conséquent, le Comité considère que, suite aux modifications législatives, le fait générateur de la retenue est précisément la grève et non l'inexécution du service en tant que telle, contrairement à ce que le Gouvernement a indiqué dans son mémoire.

63. De plus, comme indiqué ci-dessus (paragraphe 57), le Comité, selon son interprétation de longue date, considère qu'en vertu de l'article 6§4 de la Charte, les retenues opérées sur le salaire des grévistes doivent être proportionnelles à la durée de la grève. En d'autres termes, les retenus sur le salaire des grévistes ne peuvent pas être supérieures au salaire, qui aurait normalement été perçu durant la période de grève.

64. En adoptant cette position, le Comité se réfère également au rapport de la commission d'experts de l'OIT pour l'application des conventions et recommandations (2003) où il est fait mention de la question des retenues sur salaire pour les jours de grève. Dans ce rapport, la commission rappelle que, « *même si ce type de retenue ne soulève pas en principe d'objection, on peut considérer qu'elles ont un caractère de sanction lorsqu'elles sont supérieures au montant correspondant à la durée de la grève (...)* ».

65. Si la règle du trentième indivisible est prévue par la législation et poursuit l'objectif légitime, d'une part, d'assurer la continuité des services publics et, d'autre part, de rationaliser et de simplifier les procédures de comptabilité publique, elle constitue, dans son effet, une restriction d'un droit fondamental - le droit de grève garanti par l'article 6§4 - dont la nécessité dans une société démocratique n'a pas été démontrée et qui va donc au-delà de ce qui est prévu par l'article G de la Charte. À cet égard, le Comité considère qu'il n'est pas démontré qu'une continuité adéquate des services publics ne puisse être obtenue par d'autres moyens, ni que les contraintes d'ordre pratique inhérentes tant aux modalités de détermination de la cessation du travail qu'au décompte de la durée de la grève seraient de nature à empêcher l'application de déductions proportionnées comme l'exige l'article 6§4.

66. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que la règle du trentième indivisible entraîne une retenue disproportionnée sur le salaire des grévistes et revêt effectivement un caractère punitif, qui n'est pas compatible avec l'exercice du droit de grève.

67. Le Comité dit, par conséquent, que la règle du trentième indivisible applicable aux grèves des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif constitue une violation de l'article 6§4 de la Charte.

II. VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE E LU EN COMBINAISON AVEC L'ARTICLE 6§4 DE LA CHARTE

68. L'article E de la Charte est rédigé ainsi :

Article E – Non-discrimination

« La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »

A – Arguments des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

69. La CGT reprend l'argument du Gouvernement (avancé dans son 13^e rapport national (2013) sur l'application de la Charte sociale européenne) selon lequel l'application de la règle du trentième indivisible pour toute absence de service fait, y compris en cas de grève, procède d'une approche non discriminatoire. La CGT rejette cet argument et souligne qu'en l'espèce, la question n'est pas de savoir si l'application de la règle du trentième indivisible aux cas de service non fait pour des raisons autres que la grève est ou non licite. Elle estime au contraire qu'il s'agit ici de déterminer si la restriction au droit de grève résultant de cette règle est justifiée et proportionnée.

70. La CGT estime que le simple fait que la règle du trentième indivisible s'applique à des cas autres que la grève ne saurait en lui-même justifier la restriction au droit de grève.

71. La CGT souligne également que la règle du trentième indivisible ne s'applique pas à toutes les catégories de personnel du secteur public, mais ne formule aucune allégation spécifique à cet égard.

2. Le Gouvernement défendeur

72. Le Gouvernement indique d'abord que l'absence de traitement différencié entre les causes d'inexécution de service est justifiée par des considérations liées au principe de non-discrimination des agents ; la règle du trentième indivisible s'applique donc de manière automatique dès lors qu'il y a absence de service fait, quelle qu'en soit la cause. En ce sens, il s'agit d'une règle générale. Le Gouvernement souligne qu'un traitement différencié entre les différents cas d'inexécution de service pourrait porter atteinte au principe de non-discrimination.

73. Ensuite, le Gouvernement se réfère à la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1987, qui limite l'application de la règle du trentième indivisible aux personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif tout en exemptant les autres catégories d'agents du secteur public. Selon le Gouvernement, le Conseil constitutionnel a pris en compte un certain nombre de facteurs pour parvenir à sa décision :

- les règles comptables publiques de liquidation de la rémunération des intéressés, notamment la règle de la comptabilité publique du trentième indivisible ;
- les contraintes d'ordre pratique inhérentes tant aux modalités de détermination de la cessation du travail qu'au décompte de la durée de la grève (par exemple, un régime de forfaitisation limitée des retenues pécuniaires pour fait de grève ;
- l'incidence des grèves d'une durée inférieure à une journée sur le fonctionnement des services publics (par exemple, un système de retenue plus que proportionnelle à la durée de la grève à titre de moyen préventif aux grèves « perlées » afin d'éviter l'instauration d'un État « à éclipses »).

74. En conclusion, le Gouvernement fait valoir que la décision du Conseil constitutionnel validant la différence de traitement entre les différentes catégories d'agents permet de trouver un équilibre entre l'exercice du droit de grève et la nécessité de garantir la continuité des services publics assurés par l'État et ses établissements publics administratifs. Ainsi, en estimant que la nature des services publics de l'État et de ses établissements publics administratifs justifie que des règles différentes s'appliquent, le Conseil constitutionnel a entendu adapter la règle du trentième indivisible à la diversité des enjeux des différents services publics et respecter la nécessaire adaptation des équilibres entre intérêts professionnels et intérêt général selon le type de collectivité au sein de laquelle se déroule la grève.

B – Appréciation du Comité

75. Le Comité rappelle que pour qu'une question puisse se poser sous l'angle de l'article E, il doit y avoir une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations analogues ou comparables (et non nécessairement identiques). Il rappelle aussi que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Charte, l'article E interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (voir par exemple *Central Union for Child Welfare (CUCW) c. Finlande*, réclamation n° 139/2016, décision sur le bien-fondé du 11 septembre 2019, par. 66).

76. En l'espèce, le Comité estime que la seule question qui se pose sous l'angle de l'article E est de savoir si la différence de traitement opérée pour les personnels employés par l'État et ses établissements publics administratifs, s'agissant de l'application de la règle du trentième indivisible en cas de grève, par comparaison avec d'autres agents de la fonction publique tels que les personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, les fonctionnaires des collectivités territoriales et les agents de la fonction publique hospitalière, répond à une justification objective et raisonnable.

77. La question de savoir si la règle du trentième indivisible s'applique de manière égale à toutes les formes/causes d'inexécution de service (depuis l'entrée en vigueur du code général de la fonction publique le 1^{er} mars 2022, elle n'est applicable qu'aux cas de service non fait par des agents qui se sont déclarés grévistes) est examiné ci-dessus sous l'angle de l'article 6§4 pris isolément et ne soulève aucune question distincte sur le terrain de l'article E.

78. Le Comité prend dûment note de l'argumentation du Gouvernement, qui s'appuie sur les termes de la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1987 pour faire valoir que la différence de traitement entre les différentes catégories d'agents de la fonction publique est justifiée par la nature différente des services publics concernés et en particulier par l'intérêt général, qui exige d'assurer la continuité de certains services publics. Selon le Gouvernement, il est dans l'intérêt général de dissuader le recours répété à des grèves de courte durée, de façon à éviter l'instauration d'un Etat « à éclipses » tel que mentionné par le Conseil constitutionnel.

79. Le Comité considère cependant que cet argument du Gouvernement est trop sommaire et général. Il ne démontre pas de façon convaincante en quoi la nature des services publics assurés par les agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif justifie la nécessité de dissuader des grèves de courte durée (inférieure à une journée) et, réciproquement, en quoi la nature des services publics assurés par d'autres agents de la fonction publique, tels que les personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, les fonctionnaires des collectivités territoriales et les agents de la fonction publique hospitalière, rend inutiles de telles mesures dissuasives à leur égard.

80. En outre, le Comité considère qu'il n'est pas établi que les contraintes d'ordre pratique inhérentes aux modalités de détermination de la cessation du travail et au décompte de la durée de la grève soient différentes pour les agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif et pour d'autres agents de la fonction publique, tels que les personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés chargés de la gestion d'un service public, les fonctionnaires des collectivités territoriales et les agents de la fonction publique hospitalière.

81. Le Comité considère par conséquent qu'il n'est pas établi que la différence de traitement entre les différentes catégories d'agents, s'agissant de l'application de la règle du trentième indivisible en cas de grève, ait une justification objective et raisonnable. Partant, il dit qu'il y a violation de l'article E lu en combinaison avec l'article 6§4 de la Charte.

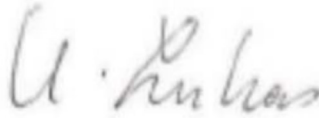
CONCLUSION

Par ces motifs, le Comité conclut :

- à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 6§4 de la Charte ;
- par 7 voix contre 6, qu'il y a violation de l'article E lu en combinaison avec l'article 6§4 de la Charte.



Yusuf BALCI
Rapporteur



Karin LUKAS
Présidente



Henrik KRISTENSEN
Secrétaire exécutif adjoint